مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد السابع والعشرون، العدد السادس، 2012.

حكم اشتراط الولي في عقد الزواج
مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية العربية واتفاقية سيداو

علي محمود الزقيلي *

ملخص

يهدف هذا البحث إلى إبراز مسألة مهمة، وهي بيان المخالفات الواردة في اتفاقيــة سـيداو، لفقهاء الشريعة الإسلامية في حكم اشتراط الولي في عقد الزواج من جهة، ومن جهة أخرى بيان ما يوافق اتفاقية سيداو من قوانين الأحوال الشخصية العربية، وبيان ما يخالفها من هذه القوانين.

الكلمات الدالة: الولاية، السيداو، قوانين الأحوال الشخصية العربية.

Abstract

This research aims to highlight an important issue, a statement of violations contained in the CEDAW, the scholars of Islamic law in the rule requiring the guardian to enter into marriage on the one hand and, on the other statement as may be agreed by CEDAW of the personal laws of the Arab, and a statement as opposes of these laws.

Keywords: Mandate, CEDAW, Arab personal status laws.

---

* **قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة مؤتة.**

تاريخ تقديم البحث: 2010/1/3. **تاريخ قبول البحث: 2011/7/6.**

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله وبعد،

فإن الإنسان مدني بطبعة، أي لا يقدر على تلبية حوائجه وإشباع غرائزه إلا بطريق الاستعانة بغيره، ومن هنا جاءت ضرورة التواصل الإنساني، الذي يعد ضرورة إنسانية، وعاملا هاما من عوامل قيام الحضارات والمدنيات، إلا انه قد ينشا عنه أحيانا صراع الثقافات.

ولما كان من مكونات الثقافات، الدين والتاريخ واللغة وبعض المعطيات الحضارية الأخرى، فان كل أمه من نسيج المجتمع الإنساني تسعى دوماً للثبات على مقومات دينها من عقيدة وفقه وأخلاق، في حينه تسعى أمم أخرى أو أمه بعينها إلى القضاء على الأمم التي تشعر بحصول التهديد من قبلها، الأمر الذي قد يظهر أحيانا بشكل اتفاقيات أو معاهدات دولية تجمع بين الغث والسمين بهدف تغيير المفاهيم والمعتقدات والأخلاق بالقدر المستطاع كاتفاقية سيدواء، التي جاءت مستهدفة كيانا هاما من كيانات المجتمع هو الأسرة التي تعد اللبنة الأساس لنشأة المجتمع.

ومن هنا جاءت هذه الدراسة لتتناول جانباً من جوانب استهداف الأسرة، هو مسألة الولاية في الزواج، حيث ارتأى الباحث أن يجعل عنوان دراسته " حكم اشتراط الولي مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية العربية واتفاقية سيداو".

مشكلة الدراسة وأهدافها:

جاءت هذه الدراسة لتناول موضوعا هاما من الموضوعات التي تناولتها اتفاقية سيداو التي أتت مستهدفة الأسرة في مجال الولاية في النكاح، لبيان موقف الشريعة الإسلامية من اتفاقية سيداو، ومكامن الخطورة في إقرارها، والعمل بها في إطار ذلك المجال، ولذا جاءت هذه الدراسة للإجابة عن الأسئلة الآتية:

1- ما المراد باتفاقية سيداو وما ابرز ملامحها؟
2- ما مفهوم الولاية؟
3- ما موقف اتفاقية سيداو من الولاية على النكاح ؟
4- ما هو أراء العلماء في الولاية على النكاح؟ وما الراجح؟
5- ما هي أراء بعض قوانين الأحوال الشخصية من الولاية في النكاح؟

الدراسات السابقة:

الدراسات في موضوع اشتراط الولي في عقد النكاح في الفقه والقانون كثيرة، نذكر منها:

1- الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، نضال محمد أبو سنينة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، مطبوع، دار الثقافة، عمان، ط1، 2011م.

تناولت هذه الدراسة: معنى الولاية، ومشروعيتها، وأسبابها، والولاية على الحرة المكلفة في النكاح، والولاية على الصغار، والولاية على فاقد الأهلية، والولاية على ناقص الأهلية.

2- الولاية في النكاح، عوض بن رجاء العوفي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة. لا تختلف هذه الدراسة في موضوعاتها عن الدراسة السابقة.

3- شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، عثمان التكراري، مطبوع، عمان، دار الثقافة، ط1، 2007م .

تناولت هذه الدراسة: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م، ومن ضمنها الولاية في الزواج.

4- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، مصطفى السباعي، مطبوع، بيروت، المكتب الإسلامي، ط7، 1997م .

تناولت هذه الدراسة: الزواج وآثاره، وانحلال الزواج وآثاره، الولادة ونتائجها.

أما بالنسبة للدراسات في اتفاقية سيداو، فقد جاءت هذه الدراسات حول الاتفاقية بشكل عام نذكر منها:

1- إبراهيم، عواطف عبد الماجد، رؤية تأصيلية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مركز دراسات المرأة، السودان.

وهذه الدراسة تناولت بنود اتفاقية سيداو من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، ولكن لم يكن العرض عرضاً فقهياً، وإنما كانت تعليقات على بنود الاتفاقية ببعض الآيات أو الأحاديث أو الآراء الفقهية دون تفصيل.

وكان دور الباحث أن يفصل الحكم على بنود الاتفاقية مع توضيح الرأي الفقهي مـن خـلال منهجية علمية.

2- أبو زيد، رشدي شحاتة، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظـور الإسلامي، دار الوفاء، الإسكندرية، ط1، 1428هـ/2007م.

تحدث المؤلف عن اتفاقية السيداو، وبدأ بالتعريف بهذه الاتفاقية، وتحدث عن أغلب بنودها إلا أنه لم يشملها، فكان يسلط الضوء على أهم بنودها، وكان يعرض المسألة من جهة ما يرجح هو، ولم يستخدم المنهج العلمي من خلال طرح المسألة وذكر أدلة كل فريق ومناقشـتها ومـن ثـم الترجيح.

وكان دور الباحث أن يضفي الصيغة الفقهية والمنهجية العلمية في طرح الموضـوع لتكـون أقرب إلى نفس القارئ.

3- البوريني، الآء فايز محمد، اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (السـيداو)، دراسة تحليلية نقدية في ضوء أحكام الشريعة الإسـلامية، 2010م، رسـالة لنيـل درجـة الماجستير، جامعة اليرموك. وشملت الدراسة بنود الاتفاقية كافة، وقامت بتحليل بنودهـا، ومقارنتها.

ومما يميز دراستي أنها جاءت لبيان مدى انسجام اتفاقية سيداو مع الفقه الإسلامي، وقـوانين الأحوال الشخصية العربية في موضوع اشتراط الولي في عقد النكاح، والتنبيه إلى مخاطر مـا جاء في الاتفاقية فيما يتعلق بالولاية في النكاح.

منهج الدراسة:

اتبع الباحث المنهج الاستقرائي، والمنهج الوصفي التحليلي.

خطة البحث:

جاءت خطة البحث في أربعة مباحث وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: في تعريف الولاية وأهميتها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: **تعريف الولاية**.

المطلب الثاني: أهمية الولاية.

المبحث الثاني: حكم اشتراط الولي في عقد الزواج، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم اشتراط الولي في عقد الزواج.

المطلب الثاني: سبب اختلاف الفقهاء في حكم اشتراط الولي في عقد الزواج.

المطلب الثالث: أدلة الفقهاء في حكم اشتراط الولي في عقد الزواج.

المطلب الرابع: مناقشة أدلة الفقهاء في حكم اشتراط الولي في عقد الزواج.

المبحث الثالث: اشتراط الولي في عقد الزواج في قوانين الأحوال الشخصية العربية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قوانين اشترطت الولي صراحة.

المطلب الثاني: قوانين اشترطت الولي ضمناً.

المطلب الثالث: قوانين لا تشترط الولي صراحة.

المبحث الرابع: موقف اتفاقية السيداو من اشتراط الولي في عقد الزواج، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف باتفاقية السيداو.

المطلب الثاني: رأي اتفاقية السيداو في اشتراط الولي في عقد الزواج.

النتائج:

التوصيات:

المبحث الأول

في تعريف الولاية وأهميتها

المطلب الأول: تعريف الولاية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الولاية لغة:

قال ابن فارس: (الواو واللام والياء أصل صحيح يدل على القرب. ومن ذلك الولي: القرب، يقال: تباعد بعد ولي، أي قرب، وجلس مما يليني، أي يقاربني؛ والولي: المطر يجيء بعد الوسمي، سمي بذلك لأنه يلي الوسمي.

ومن الباب المولى: المعتق والمعتق، والصاحب، والحليف، كل هؤلاء من الولي وهو القرب؛ وكل من ولي أمر آخر فهو وليه، وفلان أولى بكذا، أي أحرى به وأجدر). (1)

وقال الفيروز آبادي: (الولي: القرب والدنو، والمطر بعد المطر، وليت الأرض بالضم. والولي: الاسم منه والمحب، والصديق، والنصير. وولي الشيء، وعليه ولاية وولاية، أو هي المصدر. وبالكسر: الخطة، والإمارة والسلطان. وأوليته الأمر: وليته إياه. والولاء: الملك. والمولى: المالك والعبد والمعتق والمعتق ،والصاحب، والقريب كابن العم ونحوه، والجار، والحليف، والابن، والعم، والنزيل، والشريك، وابن الأخت، والولي، والرب، والناصر، والمنعم والمنعم عليه، والمحب والتابع والصهر) (2)

وعليه فإن الولاية تأتي بمعنى: تدبير الأمر وإصلاحه، وامتلاكه، والتعلق به حبا ونصرة، كما تأتي بمعنى المصاهرة والقربة. (3)

الفرع الثاني: تعريف الولاية اصطلاحا:

1- عرفها الحنفية بأنها: (تَنْفِيذُ الْقَوْلِ عَلَى الْغَيْرِ شَاءَ أَوْ أَبَى)(4)

واعترض على هذا التعريف: بأنه قاصر على ولاية الإجبار دون ولاية الاختيار. (5)

والمقصود بولاية الإجبار: هي التي لا اعتبار فيها لإذن المولي عليه، فيزوجه وليه شاء أم أبى. (6)

وأما ولاية الاختيار: هي التي يعتبر فيها إذن المولى عليه فلا يزوجه وليه حتى يستأذنه(7)

2- تعريف المالكية:

عرفها ابن عرفة الولي بقوله: (من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو إسلام). [8]

فابن عرفه يرى أن الولاية سلطة منحها الشرع للولي على المرأة، بسبب الملك، أو الكفالـة، أو الوصية، أو غير ذلك.

ويعترض على هذا التعريف أنه عرف الولي بمعناه العام كمن يملك تزويج ابنته، وكالتعصيب: كالأخوة للأب أو الشقيق، وكالعمومة، وكالإيصاء: أي من أسند إليه الإيصاء، أب أو وصي، وكالكفالة: أي من تقرر عليها كفالة بمن له نظر عليها، وكالسلطنة: أي من تقرر عليها نظر من سلطان وهو القاضي، وكالإسلام وهو أعم الولاية. [9]

وعرفها الكشناوي بأنها: (صلاحية للأب أو من يقوم مقامه تخوله الاضطلاع بتزويج امرأة أنيط به القيام بذلك). [10]

هذا التعريف عبر بالصلاحية عن الولاية، والصلاحية تأتي بمعنى الأهلية، وهو بذلك يقصد البلوغ والعقل إلى غير ذلك من الشروط التي يجب أن تتوافر في الولي، مما يجعل التعريف غير مستقيم ،إذ ادخل في التعريف شروط صحة الولاية، وشروط الصحة ليست ذات الولاية .

3- تعريف الشافعية:

عرفها الجمل بقوله: (الولاية تطلق في مقابلة الملك والسيدية)[11]

يعترض على هذا التعريف بأنه عرف الولاية بالمفهوم العام، فضلا عن أن الملك والسيادية اعم من الولاية.

4- تعريف الحنابلة:

لم أجد في كتب الحنابلة فيما اطلعت عليه تعريفا للولاية أو الولي، إلا أنه يفهم من عباراتهم أنهم يقصدون بالولي: من يلي أمر المرأة وهو المسلم العاقل البالغ العدل الذكر الرشيد. [12]

ويعترض عليه بأن هذا التعريف تناول شروط صحة الولاية، وشروط الصحة ليست ذات الولاية.

5- تعريفات المعاصرين:

عرف بعض المعاصرين الولاية بتعريفات متقاربة أذكر منها:

1- أبو زهرة: (القدرة على إنشاء العقد نافذا)[13]

2- الزرقا: (سلطة على شخص القاصر لتنشئته وتطبيبه وتعليمه وسائر التصرفات المتعلقة بشخصه)[14]

3- الشلبي: (سلطة شرعية لمن ثبتت له القدرة على إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها)[15]

4- عبدا لكريم زيدان: (قدرة الشخص شرعا على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه، أو ماله، أو على نفس الغير وماله)[16]

5- النشوي: (سلطة يثبتها الشرع لإنسان معين تمكنه من رعاية المولى عليه من نفس ومال وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة). [17]

ويعترض على هذه التعريفات بأنها عامة لا تختص بولاية النكاح. [18]

6- العوفي: (سلطة شرعية، لعصبة نسب، أو من يقوم مقامهم، يتوقف عليها تزويج من لم يكن أهلا لعقده). [19]

وقد برر العوفي اختياره لهذا التعريف بما يأتي:

1- بين هذا التعريف أن الولي له سلطة مستمدة من الشرع، وأن الذي يستحق الولاية هم العصبة بالنسب، أو من يقوم مقامهم (وهو ما وقع الاتفاق عليه كالولاية بالعتق والسلطنة، أو وقع الخلاف فيه كالولاية بالقرابة من غير العصبات، وبالموالاة والكفالة والإسلام والوصية).

2- بين هذا التعريف أن الولي بيده عقد التزويج، وإشارة إلى من تثبت عليهم هذه الولاية من النساء والأطفال والمجانين والأرقاء المحجور عليهم. [20]

إلا أنه يؤخذ على هذا التعريف انه ادخل بعض أسباب الولاية في التعريف كقوله: (لعصبة نسب), والأصل في التعريف أن لا يدخل فيه شروطا ولا أسبابا، لذلك فإنني أرى أن يكون

تعريف الولاية في الزواج على النحو الآتي: (اختصاص شرعي لإنسان يمكنه من تزويج امرأة معينة إلا لمانع).

فقد عبرنا عن الولاية بالاختصاص؛ لأن الولاية حق للولي منحه الشرع إياه، وموضوع هـذا الاختصاص هو القدرة على تزويج المرأة التي يلي عليها، وقد يمنع من هذا الاختصاص بالتزويج مانع، كالجنون.

المطلب الثاني: أهمية الولاية

فالشريعة الإسلامية وان أعطت المرأة كامل حقها في شتى المجـالات ،إلا أن بعـض هـذه الحقوق قيدته لصالح المرأة؛ كمسألة اعتراض الولي على زواجها من غير كفء كما هـو عنـد الحنفية، وحق الولي في زواج ابنته عند جمهور الفقهاء؛ لأن ذلك في صالح المرأة.

إما إعطاء المرأة الحرية المطلقة دون قيد أو شرط، فهذا تفريط في حق المرأة وتعسـف فـي حق الولي.

أما التفريط في حق المرأة فان ذلك يجعل المرأة فريسة للآخرين ووقوع الظلم عليها وبخاصة أن المرأة في اغلب الأحيان يغلب عليها الجانب العاطفي، كما انه ليس لديها الخبرة الكافيـة فـي عملية اختيار الزوج.

أما التعسف في حق الولي فيتأتى من كون هذه المرأة قد ألحقت العار بأبيها وأسرتها وتجاهلت شخصاً أفنى حياته في خدمتها والقيام على مصالحها.

وفي ذلك يقول أبو زهرة: (وأما إثبات الشطر الثاني من الدعوة، وهو أنه لا بد من إذن الولي، واشتراكه في الاختيار . . . . وإن المصلحة في ذلك لأن عقد الزواج عظيم الخطر، والرجال صناديق مغلقة لا تعرفهم النساء المعرفة الحق، لأنهـن ملتزمـات أخـدارهن، والبرزات منهن يؤثر فيهن الحسن، فيسرن في أحكامهن وراءه، ولا ينظرن إلى ما يختفي، ولذلك كان من مصلحتها أن يشترك معها وليها في اختيار زوجها، فإنه يختبر ويبحـث مـن غيـر أن يستهويه منظر أو مظهر، وإن ذلك العقد الخطير يعود على الولي بالعار، أو الفخار، لأن الزواج ربط بين أسرتين، والولي يؤذيه زواجها من خسيس، ويشرفه زواجها من شريف، فلم يكن لها أن تستبد بالعقد)[21]

ويقول الدكتور سالم بن عبد الغني الرافعي في كتابه "أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في دار الغرب" (والحقيقة أن جوهر الخلاف في هذه المسألة هو هل يجوز للمرأة أن تزوج نفسها من رجل بغير إذن وليها ولا موافقته؟ والجواب عندي أن الشريعة تأبى ذلك أشد الإباء، لأن المرأة سريعة الاغترار وقوية العاطفة وقد يجرها ذلك إلى الانخداع والوقوع في حبائل الماكرين وأهل السوء والدغل.) [22]

ويقول: (ومغبة ذلك لا ترجع عليها وحدها وإنما يرجع على أسرتها وأوليائها ولذلك احتاطت الشريعة للمرأة وتواردت النصوص بمنعها عن النكاح بغير إذن وليها، وذلك من أجل مصلحتها ومنفعتها، وقد أدرك أبو حنيفة –رحمه الله- هذه المسألة وهو وإن أفتى للمرأة أن تنكح بغير إذن وليها إلا أنه اشترط أن يكون الرجل الذي تختاره كفؤا وجعل لوليها حق الفسخ إن لم يكن الزوج كفؤا. ولكن هذا الطريق الذي اختاره الإمام لا يخلو من مصاعب لأن الفسخ لا يقع قبل أن يحكم به القاضي وقد يكون الزوج دخل بها ووقع الضرر). [23]

ولما كانت الولاية من أهم المسائل في بناء الحياة الأسرية، وتأسيس العلاقة الزوجية على أصول صحيحة، فقد ظهر حديثا المطالبة بجعل الولاية في الزواج للمرأة لنفسها، وذلك لمبررات من أبرزها: أن الولاية على المرأة تنقص من كرامتها وأهليتها الكاملة، وأنه يجب إعطاء المرأة حريتها وحقها في اختيار شريك حياتها.

فالمطالبة بإلغاء الولاية دليل على عدم فهم معناها، وعدم معرفة أهميتها كمؤسسة استشارية عامة،وبخاصة في موضوع الزواج لما في الولاية من تقديم النصح والمساعدة على الاختيار الصحيح، ولما لها من دور في توجيه مسار الأشخاص نحو الوجهة الصحيحة.

المبحث الثاني

حكم اشتراط الولي في عقد الزواج

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم اشتراط الولي في عقد الزواج.

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط الولي في إجراء عقد النكاح على ثلاثة أقوال رئيسة هي:

القول الأول: الولي شرط في إجراء عقد الزواج، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية [24] والشافعية[25] والحنابلة [26].

القول الثاني: الولي ليس شرطاً في إجراء عقد الزواج، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية [27].

القول الثالث: الولي ليس شرطا في إجراء عقد الزواج، إلا أنه موقوف على إجازة الولي، فإن زوجت المرأة نفسها، فعقد الزواج صحيح، إن إجازة الولي نفذ، وإن لم يجزه لم ينفذ، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية. [28]

المطلب الثاني: سبب اختلاف الفقهاء في حكم اشتراط الولي في عقد الزواج

قال ابن رشد في "بداية المجتهد": (وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلا عن أن يكون في ذلك نص، بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة، وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضا محتملة في ذلك، والأحاديث مع كونها محتملة في ألفاظها مختلف في صحتها إلا حديث ابن عباس وإن كان المسقط لها ليس عليه دليل؛ لأن الأصل براءة الذمة). [29]

المطلب الثالث: أدلة الفقهاء في حكم اشتراط الولي في عقد الزواج.

أولاً- أدلة القول الأول القائل باشتراط الولي في إجراء عقد الزواج.

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

1- قوله تعالى: { وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ} البقرة222

وجه الدلالة: إن الله سبحانه وتعالى خاطب الأولياء بعدم زواج النساء من المشركين حتى يؤمنوا، ولما كان الخطاب موجها إلى غير النساء، دل على أنه لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها، وإنما يجوزها وليها المخاطب في هذه الآية. [30]

2- و قوله تعالى: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْاْ بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ }البقرة232

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى نهى الأولياء عن ا لمنع من تزويج مولياتهم، والنهي إنما يتوجه إلى من يملك المنع، فلو جاز للمرأة أن تنفرد بالعقد لما كان لعضل الأولياء تـأثير، ولمـا كان لتوجيه خطاب النهي إلى الأولياء فائدة [31]، ويؤيد ذلك ما ورد في سبب نزول هذه الآية، فقد أخرج البخاري عن إبراهيم عن يونس قال: "حدثني معقل بن يسار أنها نزلت فيه، قال: زوجـت أختا لي من رجل فطلقها حتى أذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له زوجتك وفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها لا والله لا تعد إليك أبدا، وكان رجلاً لا بأس به وكانت المرأة تريـد أن ترجع إليه فأنزل الله هذه الآية "فلا تعضلوهن" فقلت الآن أفعل يا رسـول الله، قـال: فزوجهـا إياه". [32]

وجه الدلالة: دل الحديث على أن معقل بن يسار منع أخته من الرجوع إلى زوجها، فلو أن له حقا في النكاح ما نهي عن منعها من الرجوع إلى زوجها، لأن العضل يصح ممـن إليـه عقـد النكاح. [33]

3 - ما روي عن عائشة أن النبي – صلى الله عليه وسلم - قال: "أيما امرأة نكحـت بغيـر إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له". [34]

وجه الدلالة: أن الحديث عام في كل امرأة بكرا كانت أو ثيبا؛ لأن لفظ "أي" في "أيما" شرطية تفيد العموم، ودالة على تأكيده، كما أن بطلان العقد بدون ولي مؤكد بتكرار لفظ "باطل" وبـذلك يكون الحديث قد أثبت للولي حق العقد على موليته، حيث منعها من إجراء عقد النكاح بنفسها. [35]

4 - عن أبي بردة عن أبيه – أبي موسى الأشعري: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح إلا بولي" [36]

وجه الدلالة: قال الدر يني: (في هذا الحديث دلالة على أن الولي شرط لصحة عقد النكاح، فإذا انتفى الشرط انتفت الصحة، إذ لا يصح الشيء بدون شرطه المعلق عليه وإلا ما كان ثمة من وجه لتعليقه عليه، والنفي هنا في قوله صلى الله عليه وسلم (لا نكاح) ينصـب علـى الصـحة فيرفعها، لأنها اقرب شيء إلى نفي الذات هذا) [37]

ثانيا- أدلة القول الثاني القائل بان الولي ليس شرطا في عقد الزواج.

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

1 - قوله تعالى: {. . . . فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ . . . } البقرة234

وجه الدلالة: إن الخطاب في الآية موجه إلى المرأة وقد أضاف إليها الفعل في غير ما آية من الكتاب الفعل [38]، فقال تعالى: {وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ }البقرة232، وقال تعالى: {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ}البقرة230

2- ما روي عن ابن عباس، أن امرأة جاءت إلى النبي - صلى الله عليه وسلم – فقالت: إن أبي زوجني بابن أخ له يرفع بي خسيسته فرد نكاحها، فقالت: قد اخترت ما فعل أبي وإنما أردت ليعلم النساء انه ليس إلى الآباء من الأمر شيء". [39]

وجه الدلالة: دل الحديث دلالة واضحة على أن للمرأة الأحقية في مباشرة عقد زواجها، وبيان ذلك إن إقرار النبي – صلى الله عليه وسلم- للفتاة على قولها (وإنما أردت ليعلم النساء انه ليس إلى الآباء من الأمر شيء) دليل على نفي ولايتهم، وأن الأمر في نكاحهم إليهم دونهم، ويفيد بعمومه على أن مباشرة عقد نكاحهن ليس حقا ثابتا لآبائهن ونحوهم بل هو مستحب مراعاة للحشمة والأدب. [40]

ويقول الصنعاني: (والظاهر أنها بكر، ولعلها البكر التي في حديث ابن عباس)[41]

وحديث ابن عباس هو – أن جارية بكرا أتت الرسول – صلى الله عليه وسلم – فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم [42]

وجه الدلالة: نص الحديث صراحة على عدم جواز إجبار الأب ابنته البكر في الزواج، فدل ذلك على أن الولي ليس شرطا في زواج البكر البالغة العاقلة. [43]

وفي رواية أن خنساء بنت حذام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فاتت النبي فرد نكاحها. [44]

وجه الدلالة: نص الحديث صراحة على أن الثيب لا يجبرها احد على النكاح بـدون إذنهـا ورضاها حتى لو كان أبوها، بدليل أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – رد نكاح خنساء بنـت حذام الأنصارية لعدم رضاها. (45)

ثالثا- أدلة القول الثالث القائل بأن الولي ليس شرطا في عقد الزواج، وإنما هو موقـوف علـى إجازة الولي، فان زوجت المرأة نفسها، فعقد الزواج صحيح إن إجازة الولي، وان لم يجزه لا يصح.

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

1- ما روي عن عائشة أن النبي – صلى الله عليه وسلم - قال: "أيما امرأة نكحت بغيـر إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له". (46)

وجه الدلالة: علق الحديث بطلان عقد زواج المرأة بدون إذن وليها على البطلان، فدل على صحة أن تقوم المرأة بعقد زواجها بعبارتها وإذن وليها، فيكون العقد صحيحا. (47)

2- عن عائشة – رضي الله عنها: (أنها زوجت ابنة أخيها حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي يصنع بـه هـذا وبفتات عليه ؟ فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقال المنذر: ذلك بيد عبد الرحمن، فقـال عبد الرحمن: ما كنت أرد أمرا قضيته، فقرت حفصة عند المنذر، ولم يكن ذلك طلاقا)(48)

وجه الدلالة: دل الخبر بظاهره أن عائشة – رضي الله عنها – هي التي عقدت نكاح ابنة أخيها حفصة بنت عبدا لرحمن على الزبير بن المنذر، وهي امرأة، فأجازه أخوها عيد الرحمن والد حفصة. (49)

3- إن للولي حقا في النكاح، بدليل ثبوت حق الاعتراض له، أو الفسخ، ومن لا حق له فـي عقد فلا يملك فسخه، والتصرف في حق إنسان إنما يقف جوازه على إجازته، كالأمـة إذا زوجت نفسها بغير إذن سيدها. (50)

المطلب الرابع: مناقشة أدلة الفقهاء في حكم اشتراط الولي في عقد الزواج.

أولا - مناقشة أدلة الفريق الأول القائل بأن الولي شرط في عقد الزواج:

نوقشت أدلة هذا الفريقعلى النحو الآتي:

1. استدلالهم بقوله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ . . . .) يعترض عليه: بأن الخطاب في الآية الكريمة لعموم المسلمين، لا لخصوص الأولياء، كما أن المقصود من الآية الكريمة هو تحريم نكاح المشركين والمشركات. (51)
2. استدلالهم بقوله تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ . . . .). يعترض عليه: بأن الخطاب في الآية الكريمة لا يفيد أكثر من منع وقوف ولي المرأة عقبة بينها وبين الزواج، فالنص لا يفيد اعتبار الولي شرطا لصحة عقد النكاح لا بظاهره ولا بمنطوقه. (52)
3. استدلالهم بما روي عن عائشة- رضي الله عنها - أن النبي – صلى الله عليه وسلم - قال: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل . . . ".

يعترض عليه:

أ- إن هذا الحديث يدل بمفهومه المخالفة على أنه إذا إذن لها الولي في إجراء عقد نكاحها جاز هذا العقد ،سواء باشرته بنفسها أم بواسطة غيرها، وعلى هذا فلا دلالة في الحديث بمقتضى مفهوم المخالفة على أن شرط صحة النكاح مباشرة الولي نفسه لصيغة عقد زواج موليته، بل يكتفى بإذنه فقط، على ما يدل عليه مفهوم المخالفة وهو حجة.(53)

ب- إن هذا الحديث رواه سليمان بن موسى عن الزهري وسئل الزهري عنه فلم يعرفه.(54)

ج- إن هذا الحديث روي عن عائشة – رضي الله عنها – وإنها عملت بخلاف ما روت، حيث زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وأخوها غائب بالشام. (55)

4. واعترض ابنُ عابدين على استدلالهم بحديث أيّما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل"، وحديث "لا نكاح إلا بولي (بأنه معارض بقوله صلى الله عليه وسلم" الأيّمُ أحقُّ بنفسها من وليها" [56].

والأيّمُ من لا زوج لها بكراً أو ثيبا، فإنّه ليس للولي إلا مباشرة العقد إذا رضيت، وقد جعلها أحق منه به، ويترجح هذا بقوة السند والاتفاق على صحته بخلاف الحديثين الأولين فإنهما ضعيفان أو حسنان، أو يجمع بالتخصيص, أو بأنّ النفي للكمال أو بأن يراد بالولي من يتوقف على إذنه- أي لا نكاح إلا بمن له ولاية- لينفى نكاح الكافر للمسلمة والمعتوه والعبد والأمة.)[57]

ثانيا- مناقشة أدلة الفريق الثاني القائل بأن الولي ليس شرطا في عقد الزواج.

نوقشت أدلة هذا الفريق على النحو الآتي:

1- استدلالهم بقوله تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف)

يعترض عليه: بان المعروف الوارد في الآية هو أن يتم النكاح وفق العرف، والعرف لا يجيز للمرأة أن تزوج نفسها بدون إذن وليها. [58]

2- استدلالهم بحديث: (إن أبي زوجني بإبن أخ له يرفع بي خسيسته فرد نكاحها . . . . .).

يعترض عليه: بأن المرأة لم تكن راضية بالزواج من ابن عمها، بل كانت كارهة له؛ لأنه لم يكن كفؤا لها، بدليل قولها (يرفع بي خسيسته)، ورضاها شرط لانعقاد العقد، لا كون إذن الولي شرطا لصحة العقد، إذ لو عقد لها وليها عقد نكاحها مع رضاها بالنكاح صح العقد ،فالكراهية متعلقة بأساس الرضائية التي بنيت عليه العقود لا اشتراط إذن الولي في النكاح [59]

واعترض على الرواية الثانية (– أن جارية بكرا أتت الرسول – صلى الله عليه وسلم – فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم): بأنه معلول بالإرسال، فقد رواه عكرمة عن النبي أي لم يذكر فيه ابن عباس. [60]

ثالثا- مناقشة أدلة القول الثالث القائل بان الولي ليس شرطا في عقد الزواج، وإنما هو موقوف على إجازة الولي، فأن زوجت المرأة نفسها، فعقد الزواج صحيح إن إجازة الولي، وان لم يجزه لا يصح.

نوقشت أدلة هذا القول على النحو الآتي:

1- استدلاله بما روي عن عائشة- رضي الله عنها - أن النبي – صلى الله عليه وسلم - قال: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل فنكاحها باطل. . . ..) يعترض عليه: إن هذا الحديث رواه سليمان بن موسى عن الزهري وسئل الزهري عنه فلم يعرفه. (61)

2- استدلاله بما روي عن عائشة- رضي الله عنها - (أنها زوجت ابنة أخيها حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب بالشام. . . . . .) يعترض عليه: بان المقصود بتزويج عائشة – رضي الله عنها – هو تمهيد النكاح وتقرير المهر وأحوال النكاح، وأن الذي تولى العقد حقيقة إنما هو بعض عصبتها، ونسب التزويج إليها لما كان تقريره إليها. (62)

3- استدلاله بالمعقول (إن للولي حقا في النكاح، بدليل ثبوت حق الاعتراض له، أو الفسخ، ومن لا حق له . . . .) يعترض عليه: بأنه تعليل يخالف النصوص الصحيحة الصريحة في اشتراط الولي لصحة النكاح مطلقا وعدم صحته موقوفا على إجازة الولي (63)

الرأي الراجح:

من خلال عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، يتبين لي أن الرأي الراجح هو قول المالكية والشافعية والحنابلة، القائل بان الولي شرط في عقد النكاح، فإنه لا يجوز للمرأة أن تباشر هذا العقد - لا من اجل مصادرة حقها في اختيار زوجها، ولا إعطاء وليها سلطة مستقلة في هذا الحق – وذلك لما يلي:

1- قوة ما استدل به المالكية، والشافعية، والحنابلة .

2- من باب مراعاة أن العلاقة تربط بين اسر تين، كما تربط بين فردين، ومن هنا كان للأولياء حق الاعتراض على هذا العقد؛ ذلك أنه يحمي مصالح المرأة وحقوقها لما يعتري المرأة من ضعف في الإرادة، وتحتاج أن تكون بجانب إرادة المخطوبة إرادة ثانية تساعدها وتحميها ولا تلغيها، ليجد الخاطب نفسه مواجها بإرادتين: إرادة المرأة الخفية

وإرادة الولي الظاهرة اللتين تؤلفان معا "إرادة معنوية" واحدة يشعر معها الزوج أنه يتعاقد مع "شخص معنوي "هو عائلة الزوجة وليس مع امرأة عزلاء.

3- أن الأمة عملت على مر العصور والأزمان، وتعارفت على ذلك دون نكير، أن الذي يتولى عقد نكاح المرأة هو وليها من الرجال.

المبحث الثاني

اشتراط الولي في عقد الزواج في قوانين الأحوال الشخصية.

تمهيد: تعريف قوانين الأحوال الشخصية

يراد بقوانين الأحوال الشخصية: هي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الإنسان بأسرته، من حيث صلة النسب والزواج والمصاهرة والحقوق والواجبات التي تنشأ عن هذه العلاقة في جميع مراحلها. [64]

وهي بذلك تنظم رابطة الزواج وما ينشأ عنها: من مصاهرة، وولادة، وولاية، وحضانة ،وحقوق متبادلة، وما قد يعتريها من انحلال تترتب عليه حقوق في النفقة والحضانة والإرث والوصية. [65]

وقوانين الأحوال الشخصية العربية التي أريد أن أتحدث عنها هي: القانون الأردني، والمصري، والسوري، واللبناني، والكويتي، والإماراتي، واليمني، والعماني، والليبي، والقطري، والجزائري، والسوداني، والمغربي، والتونسي.

أما مجال البحث في هذه القوانين: فهو بيان رأي هذه القوانين في اشتراط الولي في عقد الزواج والآراء الفقهية التي أخذت بها هذه القوانين، والفرق بين هذه القوانين وبين اتفاقية سيداو

المطلب الأول: قوانين اشترطت الولي صراحة

الدارس لقوانين الأحوال الشخصية العربية يجد أن طائفة كبيرة منها قد اشترطت إذن الولي صراحة لصحة عقد الزواج، وفق هذه القوانين ما يلي:

1- القانون الكويتي:

فقد نصت المادة (8) من القانون الكويتي: (ينعقد الزواج بإيجاب من ولي الزوجة وقبول من الزوج أو ممن يقوم مقامها).

ونصت المادة (29- ب) من نفس القانون (يشترط اجتماع رأي الولي والمولى عليه).

ونصت المادة (30) من نفس القانون: (الثيب أو من بلغت الخامسة والعشرين من عمرها، الرأي لها في زواجها، ولكن لا تباشر العقد بنفسها بل ذلك لوليها).

فالمادة "8" نصت صراحة على أن الذي يتولى عقد زواج المرأة بكرا كانت أم ثيبا، صغيرة كانت أم كبيرة، عاقلة كانت أم مجنونة هو وليها أو من يقوم مقامه، وفي هذا دلالة واضحة على أن المرأة لا يجوز لها أن تتولى بنفسها عقد نكاحها، فان تولته كان العقد باطلا، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة.

إلا أن المادة " 29" أعطت المرأة البالغة العاقلة البكر حق الموافقة على الزواج، فإن أجبرها الولي عليه بدون رضاها كان العقد موقوفا عليها فان أجازته نفذ وإلا فلا.

أما المادة " 30" فقد أعطت المرأة الثيب، والمرأة البكر الذي بلغت الخامسة والعشرين من عمرها الحق في الزواج بمن شاءت.

أما إذا كانت المرأة فاقدة الأهلية كالمجنونة والمعتوهة، فانه لا يشترط موافقتها، ويجوز للولي أن يزوجها بمن شاء إذا كان في هذا الزواج مصلحة لها، بشرط أن يأذن القاضي بهذا الزواج، وان يثبت بتقرير طبي أن زواجها يفيد في شفائها، ورضي الطرف الآخر بحالتها، كما نصت على ذلك المادة (24).

2- القانون الموريتاني:

نصت المادة (9) من القانون الموريتاني: (لا يصح تزويج المرأة البالغة بدون رضاها ولا أن تتزوج بدون وليها). فهذه المادة وان جعلت الولاية حق مشترك بين الولي والمرأة البالغة العاقلة، إلا أنها أجازت لكل من الولي والمرأة البالغة العاقلة أن يتولى احدهما إجراء عقد النكاح بشرط موافقة الطرف الآخر.

أما إذا كانت المرأة ناقصة الأهلية؛ كالصغيرة ،فانه يجوز للولي أن يزوجها دون موافقتها بشرط أن يكون لها مصلحة راجحة في ذلك، وأن لا يكون في هذا الزواج مصلحة محضة للولي، فان تبين أن هذا الزواج كان من اجل مصلحة الولي فانه يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في القانون الجنائي، كما نصت على ذلك المادتان (6، 7).

أما إن تزوجت المرأة ناقصة الأهلية دون إذن وليها، فان هذا الزواج يبقى موقوفا حتى يوافق وليها، أو القاضي عند الطلب، كما نصت على ذلك المادتان (8).

3- القانون الليبي:

نصت المادة (9) من القانون الليبي: (يشترط لصحة الزواج اجتماع رأي الولي والمولى عليه ،فإذا منع الولي صاحب الحق المولى عليه من الزواج بمن يرضاه لنفسه زوجاً كان للمولى عليه أن يرفع الأمر للمحكمة لتأذن بالزواج إذا تبين مناسبة ذلك).

ونصت المادة (10): (لا يعقد زواج المجنون أو المعتوه إلا من وليه وبعد صدور إذن من المحكمة، ولا تأذن المحكمة بالزواج إلا بعد توفر الشروط التالية:

1- قبول الطرف الآخر التزوج منه بعد إطلاعه على حالة.
2- كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله.
3- كون زواجه فيه مصلحة له.

ويتم التثبت من الشرطين الأخيرين بتقرير لجنة من ذوي الاختصاص).

فهذه المادة وأن جعلت الولاية حق مشترك بين الولي والمرأة البالغة العاقلة سواء كانت بكراً أو ثيبا، إلا أنها أجازت لكل من الولي والمرأة البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا أن يتولى أحدهما إجراء عقد النكاح بشرط موافقة الطرف الآخر، فإن رفض الولي الموافقة على هذا الزواج، فانه يجوز للمرأة البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا، أن ترفع الأمر للقاضي لينظر فيه، فإن تبين للقاضي أن في زواجها مصلحة راجحة لها، أمر القاضي الولي بالموافقة على هذا الزواج بعد إحضار الولي وتوضيح الأمر له، فإن رفض قام القاضي بتزوجها.

أما إذا كانت المرأة فاقدة الأهلية كالمجنونة والمعتوهة، فإنه لا يشترط موافقتها، ولا يتم زواجها إلا بموافقة الولي، ويجوز للولي أن يزوجها بمن شاء بعد إذن القاضي وبالشروط الآتية:

1- قبول الطرف الآخر التزوج منه بعد إطلاعه على حالة.
2- كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله.
3- كون زواجه فيه مصلحة له.

ويتم التثبت من الشرطين الأخيرين بتقرير لجنة من ذوي الاختصاص. كما نصت عليه المادة(10).

4- القانون السوداني:

نصت المادة "25" من القانون السوداني: (يشترط لصحة عقد الزواج: - ج- الولي بشرطه، طبقاً لأحكام هذا القانون).

اعتبرت هذه المادة الولي شرطا لصحة إجراء عقد زواج المرأة بالغة كانت أم صغيرة بكرا كانت أم ثيبا، عاقلة كانت أم مجنونة، إلا أن القانون السوداني في المادة (34) جعل الولاية حق مشترك بين الولي والمرأة البالغة العاقلة البكر، حيث ألزم القانون الولي في تزويجه للبكر البالغة العاقلة أن يأخذ موافقتها وإذنها بإجراء عقد زواجها، أما إذا كان الولي قد عقد عليها دون إذنها واعلمها بذلك، فلا بد من موافقتها صراحة أو دلالة، وإلا فالعقد يعتبر غير نافذ.

أما المرأة الثيب البالغة العاقلة فقد جعل القانون الأمر إليها في الزواج، ولا يجوز للولي أن يجبرها على أحد، أخذا برأي المذاهب الأربعة: الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة، حيث تصت المادة (5): (يعمل بالراجح من المذهب الحنفي فيما لا حكم فيه بهذا القانون، ويصار في حالة المسائل التي يوجد لأصلها حكم، أو تحتاج إلى تفسير، أو تأويل، إلى المصدر التاريخي الذي أخذ منه القانون.)

أما المرأة الصغيرة بكرا كانت أم ثيبا،فقد جعل القانون الولي شرطا في زواجها وإجراء عقد نكاحها، لكن بشرط موافقة القاضي، وأن يتحقق في هذا الزواج مصلحة راجحة لها، وان يكون الزوج كفء، وان لا يقل مهرها عن مهر المثل.

ومن باب أولى أن يكون الولي شرطا في زواج المرأة الفاقدة الأهلية؛ كالمجنونة والمعتوهة ،إذا كان في هذا الزواج مصلحة راجحة.

5- القانون اليمني:

نصت المادة (7) من القانون اليمني: (يشترط لصحة العقد ما يلي: بإيجاب بما يفيد التزوج عرفاً من ولي للمعقود بها).

ونصت المادة (23): (يشترط رضا المرأة، ورضا البكر سكوتها، ورضا الثيب نطقها). اعتبرت هذه المادة الولي شرطا لصحة إجراء عقد زواج المرأة بالغة كانت أم صغيرة بكرا كانت أم ثيبا، عاقلة كانت أم مجنونة، إلا أن القانون اليمني في المادة (23) اعتبر رضا المرأة البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا وقبولها شرطا في الزواج، حيث اعتبر علامة رضا المرأة البالغة العاقلة البكر السكوت، واعتبر علامة رضا المرأة البالغة الثيب تلفظها بقبول الزوج.

أما المرأة الصغيرة البكر، فقد جعل القانون الولي شرطا في زواجها وإجراء عقد نكاحها، لكن بشرط موافقة القاضي، وأن يتحقق في هذا الزواج مصلحة راجحة لها، وأن لا تزف إلى زوجها إلا بعد أن تكون صالحة للوطء، كما نصت على ذلك المادة (15).

ومن باب أولى أن يكون الولي شرطا في زواج المرأة الفاقدة الأهلية ؛كالمجنونة والمعتوهة، ويجوز للولي أن يزوجها بد إذن القاضي بعد توفر الشروط التالية:

1- قبول الطرف الآخر التزوج من بعد إطلاعه على حالة.
2- كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله.
3- كون زواجه فيه مصلحة له، ولا ضرر لغيره.
4- يتم التثبت من الشرطين الأخيرين المذكورين قي الفقرة السابقة من هذه المادة بتقرير من ذوي الاختصاص.)

6- القانون القطري:

نصت المادة (13) من القانون القطري: (يشترط لصحة عقد الزواج ما يلي: ج- الولي بشروطه طبقاً لأحكام هذا القانون)

اعتبرت هذه المادة الولي شرطا لصحة إجراء عقد زواج المرأة البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا، برضاها، قراءة مع نص المادة (14): (يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ)، وقراءة مع نص المادة (28): (يتولى ولي المرأة عقد زواجها برضاها).

أما المرأة المجنونة والمعتوهة، فقد جعل القانون الولي شرطا في زواجها وإجراء عقد نكاحها، بعد توفر الشروط التالية:

1- موافقة وليه.
2- التحقق من رضاء الطرف الأخر بالزواج منه بعد اطلاعه على حالته.
3- التأكد بواسطة لجنة من ذوي الاختصاص أن مرضه لا ينتقل منه إلى نسله. من ذوي الاختصاص.)

7- القانون الإماراتي:

نصت المادة (38) من القانون الإماراتي: (أركان عقد الزواج:

1- العاقدان "الزوج والولي".
2- المحل.

3- الإيجاب والقبول)

ونصت المادة (39): (يتولى ولي المرأة البالغة عقد زواجها برضاها ويوقعها المأذون على العقد، ويبطل العقد بغير ولي، فإن دخل فرق بينهما ويثبت نسب المولود).

اعتبرت المادة(38) الولي ركنا من أركان عقد زواج المرأة البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أم ثيبا، ويتولى وليها عقد زواجها برضاها، فإن تم عقد زواجها بدون وليها بطل العقد، وفرق بينهما، قراءة مع نص المادة (39): (يتولى ولي المرأة البالغة عقد زواجها برضاها ويوقعها المأذون على العقد، ويبطل العقد بغير ولي، فإن دخل فرق بينهما ويثبت نسب المولود).

أما المرأة المجنونة والمعتوهة، فقد جعل القانون الولي شرطا في زواجها وإجراء عقد نكاحها بإذن القاضي، وبعد توفر الشروط التالية:

أ - قبول الطرف الآخر التزوج منه بعد اطلاعه على حالته.

ب - كون مرضه لا ينتقل إلى نسله.

ج - كون زواجه فيه مصلحة له.

2- ويتم التثبت من الشرطين (ب) و(ج) بتقرير لجنة من ذوي الاختصاص يشكلها وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بالتنسيق مع وزير الصحة.

8- القانون العماني:

القانون العماني في المادة (16): (أركان عقد الزواج: ب- الولي) المادة 19: (يتولى ولي المرأة عقد زواجها برضاها).

مادة 8: (أ- لا ينعقد زواج المجنون أو المعتوه إلا من وليه بعد صدور إذن من القاضي بذلك.

ب- لا يأذن القاضي بزواج المجنون أو المعتوه إلا بعد توفر الشروط التالية:

قبول الطرف الآخر التزوج منه بعد اطلاعه على حالته.

1- كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله.

3- كون زواجه فيه مصلحة له.

ويتم التثب من الشرطين الأخيرين بتقرير لجنة من ذوي الاختصاص.) من خلال النظر في القانون العماني والقانون الإماراتي نجد أنه لا خلاف بينهما.

9- القانون الجزائري:

نصت المادة "9" من القانون الجزائري: (يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة، وشاهدين ، وصداق).

اعتبرت هذه المادة عقد زواج المرأة البالغة العاقلة، بكرا كانت أم ثيبا، لا يكتمل إلا برضا وليها ورضاها، فالقانون جعل الولاية حق مشترك بين الولي والمرأة البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا، حيث ألزم القانون الولي في تزويجه لموليته البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا، أن يأخذ موافقتها وإذنها بإجراء عقد زواجها، ولا يجوز للولي أن يمنع موليته البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا من الزواج ممن رغبت به زوجا، إذا تحققت مصلحتها في هذا الزواج، وإذا منعها الولي من هذا الزواج رفعت الأمر إلى القاضي، وعلى القاضي أن ينظر في مدى تحقق مصلحتها، فان كان لها مصلحة إذن القاضي في زواجها وإلا فلا، ويجوز للولي أن يمنع ابنته البكر ممن رغبت به إذا كان في المنع مصلحة لها، وذلك وفق المواد (11،12،13).

أما إذا تم عقد زواجها بدون وليها بطل العقد، وفرق بينهما قبل أن يدخل بها الزوج، فان دخل بها، ثبت عقد الزواج، وذلك وفق المادة (33).

وبالدارسة المتمعنة للنصوص القانونية السابقة يتبين لنا أن القوانين وان اتفقت على اعتبار إذن الولي في عقد الزواج فإنها قد اختلفت في بعض التفصيلات والأحكام التي تتعلق بشرط الولي، وذلك على النحو الأتي:

أ - بعض القوانين تنبهت إلى أن الولاية حق مشترك بين الولي والمولي عليه، فلا يجوز لأي منهما أن يتفرد بعقد الزواج دون رضا الطرف الآخر، وهذا ما نجده واضحاً في القانون الليبي، والكويتي، والموريتاني، وهو ما دعي إليه أبو زهرة حيث جعل الولاية مشتركة بين الفتاه ووليها، بحيث لا ينفرد دونها بالموافقة على الزواج، ولا تنفرد به بل يشتركان ويتولى هو الصيغة. (66)

ب - إن القوانين قد تفاوتت فيما بينهما في التوصيف الشرعي لاعتبار الولي في عقد الزواج، إذ اعتبرته بعض القوانين شرطاً لصحة عقد الزواج وذلك كما في القانون السوداني والليبي واليمني والقطري، فيما اعتبرته قوانين أخرى ركناً من أركان عقد الزواج – كما في القانون العماني والإماراتي.

وفي المقابل إن ثمة قوانين لم تذكر وصفه الشرعي باعتباره ركنا أو شرطاً، وإنما اكتفت ببيان الأثر الشرعي الذي يترتب على فقدانه، حين بينت أن عقد الزواج يعتبر باطلاً بدون ولي.

ج - إن بعض القوانين فصلت بين حالة ما قبل الدخول وحالة ما بعد الدخول، فالقانون الجزائري ذهب إلى أنه إذا لم يتم الدخول يفسخ العقد، أما إذا تم الدخول فان العقد ينفذ وذلك لتعلق حق الغير وهو الولد، بينما ذهب القانون الإماراتي إلى عدم الفرقة واعتباره باطلاً، لكن مع إثبات النسب إن حدث الدخول.

د -اختلف القانون الكويتي عن سائر القوانين في أن المرأة الثيب العاقلة والمرأة البكر العاقلة المتجاوزة الخامسة والعشرين من عمرها، لا ولاية لأحد عليها، لكنها لا تباشر عقد نكاحها بنفسها.

هـ - يختلف القانون اليمني عن سائر القوانين بأنه نص على علامة الرضا عند البكر وهي سكوتها، وعند الثيب نطقها.

المطلب الثاني

قوانين اشترطت الولي ضمناً

الدارس لقوانين الأحوال الشخصية العربية يجد أن قسماً منها لم يشترط إذن الولي صراحة، ولكنه اشترطه ضمنا، وذلك فهما من النصوص الخاصة بالولي وعضلة، واعتراضه على عدم كفاءة الزوج، وتتمثل هذه القوانين فيما يأتي:

1 - القانون الأردني في المادة (18): (مع مراعاة المادة "10" من هذا القانون يأذن القاضي عند الطلب بتزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة سنة شمسية من عمرها من الكفء في حال عضل الولي إذا كان عضله بلا سبب مشروع.)

ونصت المادة (20): (إذن القاضي بالتزويج بموجب المادة (18) من هذا القانون مشروط بأن لا يقل المهر عن مهر المثل).

ونصت المادة (19): (لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاما).

بينت المادة (18) حالة منع الولي للمرأة للبكر البالغة العاقلة التي أكملت الخامسة عشرة سنة شمسية من عمرها من الزواج من الكفء، إذا طلبت ذلك من القاضي، وكان منع الولي لموليته من الزواج بلا سبب مشروع، ينظر القاضي في طلب المرأة البكر البالغة العاقلة، وإذا تحقق له أن منع الولي لموليته من الزواج كان لسبب غير مشروع، فعندئذ يأذن القاضي بتزويجها، بشرط أن لا يقل مهرها عن مهر مثيلاتها، كما نصت المادة (20).

ويفهم من المادة (18) أنه يجوز للولي أن يمنع موليته المرأة البكر البالغة العاقلة التي أكملت الخامسة عشرة سنة شمسية من عمرها من الزواج من الكفء، إذا كان المنع بسبب مشروع.

وبينت المادة (19) أن الولي ليس شرطا في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاما، بينما يفهم من هذه المادة أن الولي شرط في زواج المرأة الثيب العاقلة التي لا تتجاوز من العمر ثمانية عشر عاما.

ويفهم من هذه المادة أن الولي شرط في زواج المرأة الثيب المجنونة أو المعتوهة، ومن باب أولى أن يكون شرطا في زواج البكر المجنونة أو المعتوهة، وذلك بعد قناعة القاضي وإذنه، بشروط نصت عليها المادة (12): (للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته أو إعاقة عقلية إذا ثب بتقرير طبي رسمي أن في زواجه مصلحة له، وان ما به غير قابل للانتقال إلى نسله وانه لا يشكل خطورة على الطرف الأخر وبعد اطلاعه على حالته تفصيلا والتحقق من رضاه).

2- القانون السوري في المادة (18):

1- إذا ادعى المراهق البلوغ بعد إكماله الخامسة عشرة أو المراهقة بعد إكمالها الثالثة عشرة وطلبا الزواج يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهم .

2- إذا كان الولي هو الأب أو الجد اشترطت موافقته ونصت المادة 20 -: (الكبيرة التي أتمت السابعة عشرة إذا أرادت الزواج يطلب القاضي من وليها بيان رأيه خلال مدة يحددها له فإذا لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار يأذن القاضي بزواجها بشرط الكفاءة).

أجازت المادة (18) للقاضي أن يأذن بزواج الفتاة البكر البالغة العاقلة بعد إكمالها الثالثة عشرة، إذا طلبت الزواج، وادعت البلوغ ،وتبين القاضي أنها صادقة في دعواها، وان جسمها يطيق المعاشرة الزوجية ،بعد موافقة الولي إذا كان أبا، أو جدا عند عدم الأب، وهذا من باب السياسة الشرعية.

أما المادة (20) فلم تشترط موافقة الولي لصحة عقد زواج المرأة البكر البالغة العاقلة الكبيرة التي أتمت السابعة عشرة من عمرها، إذا طلبت الزواج، آخذا برأي أبي حنيفة، إلا أن القاضي يطلب من وليها أن يبدي رأيه خلال مدة يعينها القاضي، فإن لم يعترض، أو كان اعتراضه في غير موضعه أذن القاضي بزواجها، بشرط أن تتزوج من كفء.

ويفهم من هذه المادة أنه إذا كان اعتراض الولي في موضعه، فان القاضي لا يأذن بزواجها.

إم الثيب العاقلة فلا يشترط موافقة الولي على زواجها، ولا يجوز له أن يعترض على زواجها إذا تزوجت من شخص كفء، وذلك وفق ما نصت عليه المادة (305): (كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي).

ومذهب أبي حنيفة أن الولي ليس شرطا في زواج المرأة البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا، إذا تزوجت من كفء وبمهر المثل.

3- القانون المصري:

فقد أحالت المذكرة التفسيرية (82) للقانون المصري، رقم "25" لسنة1929 م، على أن ما لم يرد ذكره في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من المذهب الحنفي.

ومذهب أبي حنيفة أن الولي ليس شرطا في زواج المرأة البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا، إذا تزوجت من كفء وبمهر المثل.

1- القانون اللبناني في المادة (47): (لو كتمت الكبيرة وليها وزوجت نفسها لآخر بدون استحصال رضائه ينظر إن تزوجت كفؤا فالعقد لازم ولو كان بأنقص من مهر المثل أما إذا تزوجت شخصا غير كفء فللولي أن يراجع الحاكم ويطلب فسخ النكاح.)

هذه المادة بينت أن الولي ليس شرطا في زواج المرأة البكر البالغة العاقلة، وإنها إذا تزوجت من كفء دون علم وليها، فالعقد لازم وصحيح، أما إذا تزوجت من غير كفء، ولم يقبل الولي بهذا الزواج، فإنه يحق للولي أن يطلب من القاضي فسخ عقد زواجها، آخذا برأي أبي حنيفة.

حيث يفهم اشتراط الولي من هذه النصوص من خلال:

1- مفهوم المخالفة: فان هذه القوانين أعطت للولي حق الاعتراض على عدم الكفاءة والزواج بأقل من مهر المثل، وهذا يدل على انه لو لم يكن لرضي الولي اعتبار لكان العقد لازماً سواء زوجت نفسها من كفء أومن غير كفء.

ويمكن أن يعترض على ذلك: بان إعطاء الولي حق الاعتراض كان لدفع الضرر المتمثل بالعار ودليل ذلك أنه حدد مدة الاعتراض إلى زمن الحمل والولادة.

ويجاب عن ذلك: بان إسقاط حق الولي حال الحمل والولادة ليس لفوات حق الولي على الزواج بغير الكفء وإنما لتعلق حق الغير وهو الولد.

كما إن هذه القوانين أجازت للولي أن كان أبا أو جداً أن يعضل ابنته عن الزواج ما لم تبلغ سن الثامنة عشرة لكمال شفقتهما وأعطى لغير الأب أو الجد عضلها من الزواج إن كانت دون سن الخامسة عشرة وفي هذه دلالة على أن رضى الولي الضمني معتبر في عقد الزواج.

وإنما جعل القانون للقاضي التدخل حال تجاوز تلك السن لإزالة الضرر عن الفتاه المعضولة لا لعدم اعتبار رضى الولي.

ب - العمل في المحاكم الشرعية

جريان عادة المحاكم الشرعية في الأردن وسوريا ومصر على منع زواج الفتاه بدون رضا وليها ابتداء ويؤيد ذلك قيام القاضي باستدعاء ولي الفتاه في حال رفض تزويجها والطلب منه تزويجها والتوقيع على عقد الزواج ،حتى إذا امتنع الولي تولى القاضي ذلك بنفسه، وهذا يدل على اشتراط رضي الولي ولو ضمنا في إجراء عقد الزواج ابتداء، ويشهد لذلك ما هو في وثيقة عقد الزواج توقيع الولي.

مقارنة بين القوانين:

لا يوجد خلاف من حيث المبدأ بين القانون الأردني والسوري والمصري واللبناني في أن الولي ليس شرطا في زواج المرأة البالغة العاقلة ثيبا كانت أم بكرا، إذا زوجت نفسها من كفء، وكان اعتراض الولي بسبب غير مشروع.

المطلب الثالث

قوانين لا تشترط الولي صراحة

وفي مقابل القوانين السابقة التي اشترطت رضى الولي في الزواج، برزت قوانين أخرى لم تشترط إذن الولي البتة، حيث جوزت للمرأة أن تزوج نفسها دون إذن وليها، وتتمثل هذه القوانين في:

1- القانون المغربي في المادة (24): (الولاية حق للمرأة تمارسه الرشيدة حسب اختيارها ومصلحتها).

والمادة (25): (للرشيدة أن تعقد زواجها بنفسها أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها).

بينت المادتين (24، 25) أن الولي ليس شرطا في زواج موليته المرأة البالغة العاقلة الرشيدة بكرا كانت أم ثيبا، ولا شرطا في إجراء عقد نكاحها، وإن سن الرشد هو أن تكمل المرأة ثمان عشرة سنة شمسية، كما نصت المادة (19).

2- القانون التونسي في الفصل (9): (للزوج والزوجة أن يتوليا زواجهما بأنفسهما وان يوكلا من شاءا، وللولي حق التوكيل أيضاً).

لا يختلف القانون التونسي عن القانون المغربي في أن الولي ليس شرطا في زواج موليته المرأة البالغة العاقلة الرشيدة بكرا كانت أم ثيبا، ولا شرطا في إجراء عقد نكاحها.

وهنا لا بد أن نسجل أن العمل في هذه القوانين لا يستند إلى أي رأي فقهي، وبيان ذلك:

1- إن جمهور الفقهاء من المالكية (67) والشافعية (68) والحنابلة (69)، اشترطوا إذن الولي صراحة في عقد زواج الفتاه، كما سبق ذكره في ص "7" من هذا البحث.

2- إن جمهور الحنفية الذين ذهبوا إلى أنه لا يشترط إذن الولي ابتداء، لم يلغوا دور الولي مثلما فعلت هذه القوانين، إذ جعلوا له الحق في فسخ عقد الزواج إذا زوجت نفسها من غير كفء أو أقل من مهر المثل. [70]

وبذلك اتفق جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية في إعطاء الولي حقاً في زواج موليته وإن اختلف طريق هذا الحق ،يقول أبو زهرة في معرض الحديث عن الكفاءة: (وهي عند الحنفية المعمول بمذهبهم في مصر ستة أمور هي: النسب، والإسلام، والحرية، والمال، والديانة، والحرفة). [71]

ويقول: (هذه هي الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة في المذهب الحنفي وهو أوسع المذاهب الأربعة بالنسبة لها، لأن إمامة الأول أبا حنيفة إذا أطلق حرية المرأة في الزواج قد احتاط للولي بالتوسع في معنى الكفاءة والتشدد في اشتراطها لكيلا تسيء المرأة في الزواج إليه). [72]

ويقول محمد شلبي: (إن الزواج حق مشترك بين المرأة ووليها، فلا يصح لواحد منهما أن يستقل به ابتداء، بل لا بد من اشتراكهما فيه بتحقيق رضائهما معا)[73]

3- إن محمد بن الحسن من الحنفية اعتبر تزويج الفتاه نفسها بنفسها موقوفاً على إجازة الولي[74]، والإجازة هي إذن، إذ القاعدة الشرعية تقول: (الإجازة اللاحقة كالإذن السابق)[75]، وبناء على ذلك فان حق كل من الولي والفتاه في الزواج مقيد برضى الطرف الآخر، فالولي له الحق في زواج ابنته بشرط موافقتها، والفتاه لها الحق أن تتزوج من تشاء بشرط موافقة الولي، لذا فان القوانين التي لا تشترط الولاية في صحة عقد الزواج لا تستند إلى قول معتبر حتى قول جمهور الحنفية

المبحث الثالث

موقف اتفاقية سيداو من اشتراط الولي في عقد الزواج

المطلب الأول: التعريف باتفاقية السيداو

هي اتفاقية تعني وتزعم القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1979م، وأصبحت نافذة عام 1981م، وهذه الاتفاقية تتألف من ثلاثين

مادة تدعو إلى المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة – في جميع الميادين المدنيــة والسياســية والثقافية .

وهذه الاتفاقية تدعو جميع الدول الموقعة على الاتفاقية إلى سن القوانين التي تمنع التمييــز ضد المرأة بما فيها اتخاذ التدابير الخاصة للتعجيل بالمساواة التامة بين الرجل والمرأة، وباتخــاذ خطوات لتعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية التي تجعل من التمييز عرفاً متمادياً. (76)

إن القارئ لنصوص هذه الاتفاقية، يجد أن هناك أهدافا معلنة لهذه الاتفاقية وأهدافا غير معلنة، أما الأهداف المعلنة فمنها: تطوير المرأة وتقدمها وحفظ حقوقها وحريتها الأساسية، مســاواتها مع الرجل في كافة المجالات، الدعوة إلى مكافحة الأمراض السارية. (77)

أما الأهداف غير المعلنة فمنها:

1- نشر العولمة، وتنفيذ مضمونه من خلال التوقيع على الاتفاقية، وتنفيذ ما جاء فيها.

2- الدعوة إلى حرية العلاقات الجنسية، وتوفير البيئة المناسبة لذلك.

3- التشجيع على استخدام وسائل منع الحمل، وإباحة الإجهاض.

4- السعي إلى تغيير قوانين الأحوال الشخصية العربية المأخوذة من الفقه الإسلامي، لتصــبح متفقة مع بنود الاتفاقية .

5- التقليل من أهمية المرأة داخل البيت، وإعطائها الحرية غير المنضبطة. (78)

أما الهدف الأهم من هذه الاتفاقية فهو هدم الأسرة المسلمة، وذلك عن طريق اتخاذ الأساليب الآتية:

1- تغيير الأدوار داخل الأسرة:

ويتمثل بإلغاء الدور الذي يقوم به كل من الأم والأب داخل الأسرة، وذلك من أجل الوصــول إلى المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة التي دعت إليها الاتفاقيات الدولية، فلم تعد وظيفة الأم هي تربية الأولاد وحضانتهم، ولم تعد وظيفة الرجل مقتصرة على العمل من أجــل تــأمين المعيشــة لأسرته.

إن تكريس هذه المفاهيم الغربية البعيدة عن ديانات وثقافات الشعوب الموقعة على الاتفاقية، دفع بالأمم المتحدة إلى إلزام الدول باتخاذ الخطوات التالية:

أ - إزالة الترغيب في الزواج المبكر، الأمر الذي يتعارض معارضة صريحة مع تعاليم الإسلام التي تدعو إلى الزواج وتحث عليه عند القدرة والاستطاعة، وفي ذلك يقول تعالى: {وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ }النور32 .

ويقول النبي صلى الله عليه وسلم: (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج)[79].

فأصحاب هذه الاتفاقية يريدون من منع الزواج المبكر، تشجيع العلاقات الجنسية خارج إطار الزواج، ورفع ولاية الآباء عن الأبناء من خلال الاحتفاظ لهم بالخصوصية والسرية فيما يتعلق بالصحة الجنسية والتناسلية، ويحمون حق المراهقين والمراهقات في تعاطي الجنس، والاحتفاظ بسلوكياتهم الشخصية في سرية عن آبائهم وأمهاتهم، كما نصت على ذلك المادة (55 –ج): (أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً)

ب - الدعوة إلى التساوي بين الرجل والمرأة في جميع المناصب والمهام ،حتى المهام المنزلية ورعاية الأطفال، فالأمومة في المجتمع بنظرهم هي وظيفة اجتماعية يمكن أن يقوم بها أي شخص آخر، لهذا جاءت المادة (5) فقرة (ب) ونصها: (كفالة أن تتضمن التربية الأسرية تفهما سليما للأمومة بوصفها وظيفة اجتماعية والاعتراف بالمسؤولية المشتركة لكل من الرجال والنساء في تنشئة أطفالهم وتطورهم، على أن يكون مفهوما أن مصلحة الأطفال هي الاختبار الأساسي في جميع الحالات).

فهذه المادة تنادي بضرورة أن تتضمن التربية الأسرية تفهماً سليماً للأمومة بوصفها وظيفة اجتماعية يمكن أن يقوم بها أي إنسان آخر، ولذا نادى تفسير الأمم المتحدة للاتفاقية بضرورة وضع نظام إجازة للآباء برعاية الطفل حتى تتفرغ الأم لمهمتها الأساسية وهي العمل بأجر خارج البيت.

والهدف من تسمية وظيفة الأم الأساسية بالوظيفة الاجتماعية إنما يعود إلى سعي الاتفاقية إلى إخراج المرأة من بيتها وإلهائها بالعمل خارج المنزل فترة أطول مما يؤدي إلى إقلال فترة الخصوبة عندها، وهذا ما جاء في تفسير كتاب "السكان والمرأة " الصادر من الأمم المتحدة في اجتماع الخبراء في بتسوانا عام 1992م للترتيب لعقد مؤتمر السكان العالمي الذي عقد بالقاهرة عام 1994م، الذي شدد على أن: اشتراك النساء في القوى العاملة هي العامل الأساسي في تقليل الخصوبة وأن العمل يشجع المرأة على الشعور بعدم الحاجة إلى الزواج، ولوحظ في الدول الصناعية أنه كلما كثر عدد النساء العاملات كلما قلّ معدل الخصوبة بسبب قيمة وقت الأم وأهدافها الشخصية وطموحاتها".

هذا الهدف الذي ذكر سابقاً لم يكن في يوم من الأيام هدفاً معلناً لدى المخططين لهدم الأسرة، بل على العكس من ذلك فهم يرفعون لواء البناء والدفاع عن المرأة المظلومة والمقموعة جنسياً من قبل الرجل الذي يفرض عليها العمل والإنجاب مما يؤدي إلى تأخرها وتخلفها وبالتالي خضوعها للرجل خضوعاً يفقدها استقلاليتها وشخصيتها. (80)

فالرؤية الإسلامية لوظيفة الأمومة تقوم على أن المرأة راعية على أهل بيتها ،قال صلى الله عليه وسلم: (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، والأمير راع، والرجل راع على أهل بيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده، ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته) (81)

ومعلوم أن الرعاية لا توكل إلا لذي قدرة وسلطان على رعيته, وأن القدرة تستلزم أن تتوافر في صاحبها جملة من الصفات والمكنات والخصائص الفطرية والنفسية والبدنية كذلك، ومن ذلك غلبة العاطفة على تحكيم العقل المحض ولين الطباع وطبيعة التركيب الدماغي والعضوي، حيث اثبت العلم أن المرأة تختلف في تلك الصفات والخصائص وفي غيرها عن الرجل الأمر الذي يجعلها اقدر على القيام بدور الأمومة لصغارها في بيتها. (82)

فإلغاء وظيفة الأمومة أمر يؤدي إلى خلق مجتمع حاقد مجرد من جميع جوانب العطف والحنان التي يكتسبها من الأمهات، سواء عن طريق الرضاعة أو الحضانة أو غيرها.

وفي ختام موضوع الأسرة نورد هدفاً مهماً من أهداف هذه الاتفاقية الدولية التي لا تكتفي بهدم الأسرة بل تسعى لإيجاد الأسرة البديلة التي تتكون خارج الإطار الشرعي المتعارف عليه، وبذلك يمكن أن يطلق لفظ أسرة على أي مساكنة تقوم بين رجل وامرأة دون زواج أو أي علاقة شاذة

بين رجلين، كما هو موجود في بلاد الغرب، أو بين امرأتين كذلك مما يأباه التشريع الإسلامي وينكره. (83)

أما الرؤية الإسلامية في الذمة المالية للمرأة فهي ذمة مستقلة استقلالاً تاماً عن ذمة زوجها، أو أي من أقاربها، فالزواج ليس له أي تأثير على استقلال أهلية الزوجة في التملك والتعاقد، فعقد الزواج عقد شخصي لا عقد مالي، والمال ليس مقصودا أصليا فيه، فالزواج لا يعطي أي حق للرجل في أن يتدخل في تصرفات زوجته المالية ،فالمرأة بعد زواجها تمتلك ما كانت تمتلكه قبل الزواج من الأهلية المباشرة للمعاملات المدنية وإبرام العقود وبكافة أنواعها، كما أن المرأة الرشيدة ذات أهلية كاملة في التصرفات المالية على جهة التبرع والهبة (84)، والأدلة على ذلك كثيرة، نذكر منها:

1- قوله تعالى:(وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا) 4: النساء

وجه الدلالة: أن الله جعل المرأة في التعامل في أمور مع الزوج كالأجانب تماما، مما يدل على استقلالية مالها عنه، فكما انه يدفع للأجانب ما استحق عليه، فإنه يدفع لزوجته ما استحق لها عليه من مهر ودين وغيره. (85)

2- قوله تعالى: (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ) 12: النساء

وجه الدلالة: أن مال المرأة يورث عنها، وأنها توصي لمن تشاء، وان دين المرأة لازم لها في مالها، مما يعني أن لها أهلية التملك والتصرف، وأن نتائج تصرفها لازمة لها في مالها. (86)

3- عن زينب امرأة عبدا لله – رضي الله عنهما - قالت: كنت في المسجد فرأيت النبي- صلى الله عليه وسلم – فقال: (تصدقن ولو من حليكن) وكانت زينب تنفق على عبدا لله وأيتام في حجرها، قال: فقالت لعبدا لله :سل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أيجزي عني أن انفق عليك وعلى أيتام في حجري من الصدقة؟ فقال: سلي أنت رسول الله – صلى الله عليه وسلم -، فانطلقت إلى النبي – صلى الله عليه وسلم فوجدت امرأة من الأنصار على الباب حاجتها مثل فمر علينا بلال – رضي الله عنه – فقلنا سل النبي - صلى الله عليه وسلم – أيجزي عني أن انفق على زوجي وأيتام؟ وقلنا: لا تخبر بنا فدخل فسأله فقال: من

هما. فقال: زينب. قال: أي الزيانب ؟ قال: امرأة عبد الله. قال: نعم: "لها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة"[87]

وجه الدلالة: أن النبي– صلى الله عليه وسلم – أجاب زينب عن سؤالها وبين له افضل النفقة على الأزواج والأولاد، وأنه صدقة تتبرع بها المرأة دون إذن من الزوج أو غيره من الأقارب.[88]

2- إبطال أحكام الميراث:

تطالب هذه الاتفاقية بإلغاء حكم الإسلام في قسمة الميراث بين الذكر والأنثى، في قوله تعالى: {لِّلرِّجَالِ نَصيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً }النساء7.

وإلى إلغاء التحديد الشرعي لهذا النصيب الذي بيّنه الله تعالى بقوله: {يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَآؤُكُمْ وَأَبناؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيما حَكِيماً }النساء11

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك حالات يتساوى فيها الذكر والأنثى في الإرث، كما في حال تساوي نصيب الأب وهو مذكر مع نصيب الأم وهي أنثى في ميراث ابنهما إن كان له ولد، بينما تجد حالات يتجاوز فيها نصيب المرأة نصيب الرجل[89]

فمثال تساوي نصيب الأب وهو مذكر مع نصيب الأم وهي أنثى في ميراث ابنهما إن كان له ولد هو: مات عن: أب، أم، ابن، فالأب له السدس، والأم لها السدس، والابن عصبة.

فاصل المسالة من ست حصص، الأب حصة واحدة، والأم حصة واحدة، والباقي للابن وهو أربع حصص.

ومثال تجاوز نصيب المرأة نصيب الرجل هو: مات عن: بنت، أم، أب، فالبنت لها النصف، والأم لها السدس، والأب السدس+عصبة، فاصل المسالة من ست حصص، البنت ثلاث حصص، والأم حصة واحدة، والباقي للأب حصتان. [90]

ففي المثال الأول تساوى نصيب الأم وهي أنثى مع نصيب الأب وهو ذكر، بينما في المثال الثاني تجاوز نصيب البنت وهي أنثى نصيب أب الميت (جدها لأبيها) وهو ذكر.

المطلب الثاني: رأي اتفاقية سيداو في اشتراط الولي في عقد الزواج.

فقد نصت المادة السادسة عشرة من هذه الاتفاقية على ما يلي: (تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل والمرأة:

(أ) نفس الحق في عقد الزواج.

(ب) نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل.)

طالبت الاتفاقية في هذه المادة صراحة الدول الموقعة على هذه الاتفاقية إعطاء المرأة البالغة بكرا كانت أم ثيبا الحق في اختيار من تشاء زوجا لها، وفي إجراء عقد زواجها وعقد زواج غيرها، بحرية كاملة، وإنه لا يجوز إجبارها على الزواج من أي شخص بأي حال من الأحوال، مساواة مع الرجل في هذا الحق، وإنه لا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك.

لذا جاء القانون التونسي والمغربي متوافقا مع اتفاقية سيداو في إعطاء المرأة البالغة العاقلة الرشيدة، سواء كانت بكرا أم ثيبا، حق الولاية في زواج نفسها، وفي تولي إجراء عقد النكاح لنفسها وغيرها ممن تلي عليه.

فاتفاقية سيداو، والقانون التونسي، والقانون المغربي في الظاهر، توافق المذهب الحنفي في أعطاء المرأة البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا، حق الولاية في زواج نفسها وزواج غيرها، وتوافق مذهب المالكية والشافعية والحنابلة في إعطاء الثيب البالغة العاقلة حق الولاية في زواج نفسها، ولا توافق مذهب المالكية والشافعية والحنابلة في تولي المرأة الثيب البالغة العاقلة، إجراء عقد نكاحها بنفسها.

فالاتفاقية تعطي المرأة البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا، حق إجراء عقد نكاحها بنفسها، بينما مذهب المالكية والشافعية والحنابلة لا تجيز تولي المرأة الثيب البالغة العاقلة، عقد نكاحها بنفسها.

أما الفرق بين نص اتفاقية سيداو والمذهب الحنفي، فاتفاقية سيداو تعطى المرأة الحرية المطلقة دون أن يكون للولي حق الاعتراض، بينما المذهب الحنفي وبخاصة أبا حنيفة وأبا

يوسف، وان أعطيا المرأة الحق في زواج نفسها، إلا أنهما جعلا للولي حق الاعتراض على هذا الزواج، إذا كان الزوج غير كفء، أو كان مهرها أقل من مهر المثل، بينما يرى الإمام محمد بن الحسين تلميذ أبي حنيفة أن الحق في زواج المرأة لنفسها إلا أن هذا الزواج موقوف على إذن الولي فإن أجازه نفذ وإلا فلا، لذا جاء القانون الأردني، والمصري، والسوري، واللبناني متوافقا مع رأي أبي حنيفة وأبي يوسف في إعطاء المرأة البالغة العاقلة حق الولاية على نفسها في الزواج وفي إجراء عقد نكاحها إذا كانت المرأة بكرا بالغة عاقلة كبيرة، أو كانت ثيبا.

وكذلك جاء القانون الكويتي متوافقا مع رأي أبي حنيفة وأبي يوسف في إعطاء المرأة البالغة العاقلة حق الولاية على نفسها في الزواج، إذا كانت المرأة بكرا بالغة عاقلة بلغت من العمر الخامسة والعشرين، أو كانت ثيبا بالغة عاقلة.

وجاء القانون الكويتي متوافقا مع رأي المالكية والشافعية والحنابلة في عدم تولي المرأة البالغة العاقلة التي بلغت من العمر الخامسة والعشرين، أو كانت ثيبا بالغة عاقلة، إجراء عقد نكاحها بنفسها.

بينما نجد أن اتفاقية السيداو لا توافق مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، في عدم إعطاء المرأة البكر البالغة العاقلة حق الولاية على نفسها وإجراء عقد نكاحها ،فاتفاقية السيداو أعطت المرأة البكر البالغة العاقلة حق الولاية على نفسها وعلى غيرها ممن تلي عليها، وأعطتها الحق في تولي عقد نكاحها ونكاح غيرها ممن تلي عليه بنفسها، بينما مذهب المالكية والشافعية والحنابلة لا تعطي المرأة البكر البالغة العاقلة حق الولاية على نفسها، ولا تولي عقد نكاحها بنفسها، بل جعلت كل ذلك من حق الولي.

لذا جاء القانون الكويتي والموريتاني والليبي والسوداني والقطري والإماراتي والعماني والجزائري واليمني، متوافقا مع رأي الجمهور الذي أعطى الولي حق الولاية على موليته البكر البالغة العاقلة وتولي عقد نكاحها، ورأي أبي حنيفة وأبي يوسف الذي أعطى المرأة البكر البالغة العاقلة، حق الولاية على نفسها، وبهذا يتبين لنا أن هذه القوانين جعلت الولاية حق مشترك بين الولي وموليته البكر البالغة العاقلة، إلا أنه لا يجوز لها أن تتولي عقد نكاحها بنفسها.

وبهذا يتبين أن المادة السادسة عشرة من اتفاقية السيداو لا توافق أي مذهب من مذاهب الشريعة الإسلامية حتى المذهب الحنفي الذي أعطى المرأة الحق في زواج نفسها وزواج غيرها.

نتائج البحث وتوصياته:

أولا – النتائج.

من أهم نتائج البحث:

1- إن موافقة الولي شرط مهم في عقد زواج المرأة من الناحية الدينية والاجتماعية، ولكن يجب على الأب أن لا يجبرها على الزواج من شخص لا ترغب بالزواج منه.

2- إن اتفاقية سيداو تخالف رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في اشتراط الولي في عقد الزواج، بما في ذلك المذهب الحنفي الذي أعطى المرأة الحق في زواج نفسها وزواج غيرها، فالمذهب الحنفي قيد ذلك بشرط الكفاءة ومهر المثل، بينما الاتفاقية أعطت المرأة هذا الحق على إطلاقه.

3- الاعتراض على بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية التي أخذت برأي اتفاقية السيداو التي تعطي المرأة حق الولاية في عقد الزواج لنفسها وعلى من تليه دون الرجوع إلى ولي أمرها.

ثانيا: التوصيات.

بناء على ما تقدم فان الدراسة توصي بما يلي:

1- وجوب تصدي جميع الهيئات الدينية الرسمية والأهلية المحلية وغير المحلية بكل الوسائل المتاحة أمام اتفاقية السيداو التي تدعو إلى تغيير للمفهوم الاجتماعي للأسرة المسلمة، وتشجع على الإباحية والزنا.

2- وجوب تكاتف الجهود المخلصة لتحكيم الشريعة الإسلامية بكل الوسائل المتاحة.

3- عقد ندوات ولقاءات ومؤتمرات وأبحاث لدراسة مدى تأثير اتفاقية السيداو على وضع الأسرة المسلمة، والوقوف أمام جميع المحاولات التي تدفع بها وتشجعها.

4- بيان أخطار اتفاقية سيداو على تهديد كيان الأسرة المسلمة في جميع مجالاتها وأحوالها.

5- حث أهل العلم الشرعي والحقوقيين على تكثيف الجهود البحثية والأطروحات العلمية في جميع الجزئيات المستجدة في مسائل الزواج والطلاق لإثرائها وتمتينها.

6- تعديل جميع المواد المتعلقة بالبحث على ضوء قانون الأحوال الشخصية الجديد مع تعديل الصياغة لبعضها عند التعارض.

هوامش

1- ابن فارس، أحمد بن زكريا، معجم المقاييس في اللغة، دار الفكر، بيروت، كتاب الواو ،باب الواو واللام وما يثلثهما، ص1104.

2- الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب، (توفي سنة 817هـ-1414م)، القاموس المحيط، بيروت، دار إحياء التراث العربي ،ط1 ،2001م ،ص 1233.

3- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط3، 1993م، ج15، ص400 -406.

4- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، البحر الرائق، بيروت، دار المعرفة،ج8 ، ص 80).

ابن عابدين، محمد بن علي، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) – دار إحياء التراث العربي – بيروت، ج3 ،ص55.

5- ابن عابدين: رد المحتار، ج3، ص 55.

6- عوض بن رجاء العوفي، الولاية في النكاح:، عمادة البحث العلمي ،الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى ،2002م، ص26.

7- المصدر السابق نفسه.

8- الرصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري (ت 894 هـ): شرح حدود ابن عرفة، طبع وزارة الأوقاف المغربية، 1992م ،ص218.

9- المصدر السابق نفسه

10-الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد المسلك، بيروت، المكتبة العصرية، ط2، دون تاريخ، ج2، ص 69-71.

11- الجمل، سليمان، حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص155.

12- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس (توفي سنة 1051-1641م)، كشاف القناع، الرياض، دار عالم الكتب، ط 2003م ،ج7،ص 2408.

المر داوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة 2، 1986م،ج8، ص 72- 73.

13- أبو زهرة، محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، بيروت، دار الكر العربي، ص153.

14- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، بيروت، دار الفكر، ط9، 1968م، ج1، ص38.

15- شلبي، مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، بيروت، دار النهضة العربية، 1938م، ص518.

16- زيدان، عبدا لكريم، المفصل في أحكام المرأة، بيروت، مؤسسة الرسالة ،1993م، ج6، ص339.

17- النشوي، ناصر أحمد إبراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة ،2005م، ص230 -231.

18- أبو سنينة، محمد، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، عمان، دار الثقافة، ط1، 2011م، ص37.

19- العوفي، الولاية في النكاح، ص29.

20- المصدر السابق نفسه.

21- أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص 176- 177.

22- الرافعي، سالم بن عبد الغني، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في دار الغرب، بيــروت، دار ابن حزم، ط1، 2002م، ص 249.

23- المصدر السابق نفسه، ص249- 250.

24- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، تحقيــق: محمــد أبــو خبزة، ط1، 1996م ،ج4، ص216.

الدر دير: أحمد بن محمد، (توفي سنة 1138هـــ -1725م)، الشـــرح الصغير، مطبوع مع بلـــغة الســـالك، شـــركة مكتبة ومطبعة مصطفى البـــابي الحلـــبي وأولاده، الطبـــعة الأخيرة، 1952م،ج1،ص375.

الأزهري، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل شرح العلامة خليل، بيـــروت، دار الفكـــر، ج1، ص277.

25-الشربيني: محمد أحمد الخطيب (توفي سنة 997-1588م)، مغني المحتـــاج، بيـــروت، دار المعرفة، ط2، 2004م، ج3، ص 198.

الأنصاري: أبو يحيى زكريا، (توفي سنة 925هـــ-1519م)، فتح الوهاب، شـــركة البـــابي الحلبي، مصر، الطبعة الأخيرة، 1948م ،ج21، ص34-35.

الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج، بيروت، دار الفكر، طبعة أخيـــرة، 1984م، ج6، ص224.

26- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس (تـــوفي ســـنة 1051-1641م)، كشـــاف القنـــاع، الرياض، دار عالم الكتب، ط 2003م، ج7، ص2402.

المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة، تحقيق: وحيـــد قطـــب، القاهرة، المكتبة التوفيقية، ص401.

المرداوي، الإنصاف، ج8، ص 66.

27- المرغيناني: علي بن عبد الجليل، الهداية، المكتبة الإسلامية، ج1، ص196.

الموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، بيــروت، دار المعرفــة، ط3ــ،1975 م، ج3، ص90.

28- المرغيناني:علي بن عبد الجليل، الهداية، المكتبة الإسلامية، ج1، ص196.

الموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج3،ص90.

29- ابن رشد: محمد بن أحمد ،بداية المجتهد، بيروت، دار المعرفة، ط6 ،1982م، ج2، ص 9.

30- القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القران، القاهرة، دار الحديث، ط2 ،1996م، ج3، ص75-76.

31 - ابن العربي: محمد بن عبد الله المعروف، أحكام القرآن، بيروت، دار الفكر، ط1، 2005م، ج1، ص271- 272.

32 - البخاري: صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث "5130"، ص 622، القاهرة، دار ابن الهيثم، ط 1 2004 م.

33- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت852هــ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1988م، ج9، ص153.

34-الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث "1102"، ص293، القاهرة، دار ابن الهيثم، ط 1، 2004م، وقال عنه الترمذي: (هذا حديث حسن).

أبو داود، سنن، كتاب النكاح، باب في الولي، رقم الحديث "2083" ج2 ،229، صيدا- بيروت، المكتبة العصرية.

ابن ماجة، سنن، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث "1879"، ص440، بيروت، دار الفكر، ط1 ،2003م.

والحديث ضعيف، لأن فيه سليمان بن موسى عن الزهري وسئل الزهري عنه فلم يعرفه. (الزيلعي، نصب الراية تخريج أحاديث الهداية ،ج3 ،ص 233- 234)

قال أبو داود: (جعفر لم يسمع من الزهري، كتب إليه) "أبو داود، سنن، ج2، ص229"

35- المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الاحوذي شرح الترمذي، بيروت، دار الفكر، ط 1995م، ج4، ص170-171.

36- أبو داود، سنن، كتاب النكاح، باب في الولي، رقم الحديث "2085"، ج2، ص229.

الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث "1101"، ص293 -294، ورجّح الترمذي وصله.

كما استوفى الحافظ ابن حجر طرق الحديث عند شرحه لأبواب كتاب النكاح في فتح الباري شرح صحيح البخاري (184/9). قال الترمذي في سننه، ص295: (والعملُ في هذا الباب على حديث النبي صلى الله عليه وسلم "لا نكاح إلا بولي" عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر ابن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وأبو هريرة وغيرهم، وهكذا رُوي عن بعض فقهاء التابعين أنهم يقولون: "لا نكاح إلا بولي" منهم سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وشُريح, وإبراهيم النخعي وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم.)

ابن ماجة، سنن، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث "1881"، ص441.

والحديث ضعيف، لأن في إسناده الحجاج وهو ابن أرطاة مدلس (الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، بيروت، دار الفكر، 1412هـ، ج4، ص525)

37- الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1994م ،ج2، ص538.

38- الجصاص: احمد بن علي، أحكام القرآن، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م ،ج1، ص483 -484.

ابن رشد: محمد بن أحمد ،بداية المجتهد، بيروت، دار المعرفة، ط6 ،1982م،ج2، ص9.

39-ابن ماجة، سنن، كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، رقم الحديث "1874"، ص439 ،بيروت، دار الكر، ط1، 2003م.

قال البيهقي: (هذا مرسل، ابن بريدة لم يسمع من عائشة) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز، 1994م، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث "13454"، ج7، ص118.

40 – ابن الهمام، شرح فتح القدير، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج3، ص 163.

41- الصنعاني، محمد بن اسماعيل، سبل السلام، بيروت، دار احيـاء التـراث العربـي، ط4، 1960م، ج3، ص 123.

42- أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن، بيروت، المكتبة العصرية، كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها ولا يستأ مرها، رقم الحديث "2096"، ج2، ص232 .

والحديث مرسل (البيهقي، السنن الكبرى، ج7، ص117)

43- الصنعاني، سبل السلام، ج3، ص122.

44- البخاري، صحيح، كتاب النكاح، باب إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحهـا مـردود، رقـم الحديث " 5138" ،ص 623.

45- الصنعاني، سبل السلام، ج3، ص122.

46 – الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بـولي، رقـم الحـديث "1102"، ص293، القاهرة، دار ابن الهيثم، ط 1، 2004م، وقال عنه الترمذي: (هذا حديث حسن).

أبو داود، سنن، كتاب النكاح، باب في الولي، رقم الحديث "2083"، ج2، ص 229.

ابن ماجة، سنن، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث "1879"، ص440.

والحديث ضعيف، لأن فيه سليمان بن موسى عن الزهري وسئل الزهري عنه فلم يعرفـه. (الزيلعي، نصب الراية تخريج أحاديث الهداية ،ج3، ص 233- 234)

قال أبو داود: (جعفر لم يسمع من الزهري، كتب إليه) "أبو داود، سنن، ج2، ص229"

47 – النشوي، موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح دراسـة فقهيـة مقارنـة، ص394.

48-البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث "13431" ،ج7، ص112.

49- العفوي، الولاية في النكاح، ص 233.

50- الكاساني، علاء الدين أبو بكر ابن مسعود، بدائع الصنائع، بيروت، دار الفكر، ط1، 1996م، ج3، ص370- 372.

51- ابن رشد : محمد بن أحمد، بداية المجتهد، ج2، ص 10.

52- المصدر السابق نفسه، ج2، ص10.

53- الدريني، بحوث مقارنة، ج2، ص556-557.

54 - الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1996م، ج3، ص 233- 234

55- البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث "13431" ،ج7، ص112.

56 – مسلم، صحيح، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم الحديث "1421"، ص349، القاهرة، دار ابن الهيثم، ط 2001 م.

57 – ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الكر، 2000م، ج3، ص 55 -56.

58 - ابن قدامة المقدسي: أبو محمد موفق الدين عبدا لله (ت620 هـ) المغني، بيروت، دار الكتب العلمية،ج7، ص339.

59 - ابن قيم الجوزية: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر (توفي سنة 751هـ)، زاد المعاد، الكويت، مكتبة المنار الإسلامية، ط27، 1994م، ج5، ص97.

60- البيهقي، السنن الكبرى، ج7، ص117.

61- الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1996م، ج3، ص233- 234

62- البيهقي، السنن الكبرى، ج7، ص 112- 113.

63- بدائع الصنائع (247/2)، والمبسوط (13/5.

64- السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، بيروت، المكتب الإسلامي، ط7، 1997م، ص11.

الأشقر، عمر سليمان، الواضح في، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، عمان، دار النفائس، ط2، 2001م، ص9- 12.

65- المصدران السابقان.

66- أبو زهرة: محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، بيروت، دار الفكر العربي، ص176.

67 – الدر دير: الشرح الصغير، ج1، ص375.

68 – الشربيني: مغني المحتاج، ج3، ص 198.

69 - البهوتي: كشاف القناع ،ج7، ص 2402.

70- المرغيناني:الهداية، ج1، ص201- 203.

71- أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص 185.

72- المصدر السابق نفسه، ص 190.

73 -شلبي: محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، بيروت، الدار الجامعية، ط 1983، ص282.

74- المرغيناني: الهداية، ج1، ص 196.

75- الموصلي، الاختيار، ج2، ص 18.

76- قرطاجي، نهى، قراءة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو)، ص 3-7، www. saaid. net/daeyat/nohakatergi/64. htm

إبراهيم، عواطف عبد الماجد، رؤية تأصيلية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة، الخرطوم، مركز دراسات المرأة ، ص16، 19، 20.

قرطاجي، نهى، المرأة في منظومة الأمم المتحدة، رؤية إسلامية بيروت، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 2006م ،ص202 – 2007.

77- انظر مواد اتفاقية سيداو: 1-16.

78- قرطاجي، نهى، قراءة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو)، ص 3-7،www. saaid. net/daeyat/nohakatergi/64. htm

79 - البخاري: صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليتزوج، رقم الحديث "5066"، ص 615.

80- قرطاجي، قراءة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو)، ص3-7،www. saaid. net/daeyat/nohakatergi/64. htm

إبراهيم، عواطف عبد الماجد، رؤية تأصيلية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة، الخرطوم، مركز دراسات المرأة ،ص 32-35 ،63-64.

81- البخاري: صحيح البخاري ،كتاب النكاح ،باب المرأة راعية في بيت زوجها ،رقم الحديث"5200"، ص 630.

82- إبراهيم، عواطف عبد الماجد، رؤية تأصيلية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة، ص 32-34

83- قرطاجي، قراءة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو)، ص3-7،www. saaid. net/daeyat/nohakatergi/64. htm

84- نعيرات، أيمن احمد محمد، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2009م، ص54.

85- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، بيروت ،دار الكتب العلمية ،ط1، 1993م ،ج3، ص248- 249 .

نعيرات، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، ص 55.

86- الشافعي، الأم، ج3، ص 249.

نعيرات، المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، ص 56.

87- البخاري: صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر، رقم الحديث "1466"، ص 168.

88- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات ،بيروت ،مؤسسة الرسالة ،ط1 ،2000م ،ج3 ،ص491.

89- قرطاجي، المرأة في منظومة الأمم المتحدة، رؤية إسلامية ص483 – 484.

90- الموصلي، الاختيار، ج5، ص 88 وما بعدها.